التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة بمنعها من العمل وفق التشريعات الأردنية 2012م/1433هـ

*ليندا حامد ملكاوي**

ملخص

استهدفت هذه الدراسة تعرف أحكام التعسف في استعمال حق الولاية بمنع المرأة من العمل وفق التشريعات الأردنية، ومن اجل هذا أجابت الدراسة عن الأسئلة التالية:

- ما مفهوم التعسف في التشريعات الأردنية؟
- ما معايير التعسف في التشريعات الأردنية؟
- من الذي له حق الولاية في القانون؟
- ما الأضرار المترتبة على التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة بمنعها من العمل؟
- ما العقوبة المترتبة على التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة بمنعها من العمل وفق التشريعات الأردنية؟

وكان من أهم نتائج الدراسة أن ولي المرأة ولاسيما صاحب الحق اذا استعمل حقه وقصد به تحقيق مصلحة ولكن حدث ضرر بالغير ففي هذه الحالة يعد متعسفا.

الكلمات الدالة: التعسف، الولاية على المرأة، التشريعات الأردنية.

المقدمـة

اهتمت التشريعات الأردنية، بنظرية التعسف في استعمال الحق وقيدت حقوق الإنسان الخاصة عند استعماله إياها، حتى لا يضار الغير،سواء توفرت نية الإضرار أو تجاوز الحدود المألوفة أو عدم انسجام ذلك مع المصلحة العامة للمجتمع. ويعد التعسف في استعمال الحق خروجا عن حدود الحق نفسه، فالإنسان له الحق في استعمال حقه الخاص دون إلحاق الضرر بمصلحة الآخرين، واستعمال الحق المشروع ليس مطلقا، بل هو مقيد بضوابط معينة، والغرض ألا يلحق هذا الاستعمال ضررا بالآخرين .

ومن هذه الضوابط ألا يقصد الإضرار بالغير، وان يكون تناسب بين المصلحة من استعمال الحق والضرر الواقع على الغير، وقد حددت التشريعات الأردنية الصور التي يمكن أن يتحقق فيها التعسف، ما يستدعي تدخل القضاء برفع التجاوز في استعمال الحق، وإبطال التصرف، ومن تلك الصور أن يقصد الإنسان من ممارسته لحقه الضرر بالغير دون مصلحة يجنيها من هذا الاستعمال.

ومن أهم الحقوق الإنسانية التي كان للتشريعات الأردنية السبق في تقريرها الحقوق المتعلقة بالمرأة ولاسيما حقها في العمل، ومن هذا المنطلق آثرت دراسة موضوع "التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة بمنعها من العمل وفق التشريعات الأردنية"، بسبب الموروث الاجتماعي الخاطئ الذي جعل الرجل يعتلي المرأة ويتسلط عليها باعتبار أن القوامة حق من حقوقه التي منحها له الشرع، فيمارس هذه الحقوق ممارسة خاطئة فيتعدى عليها داخل بيتها وخارجه، مما يؤدي إلى التنازع والخلاف، ومن اجل هذا أجابت الدراسة عن الأسئلة التالية:

- ما مفهوم التعسف في التشريعات الأردنية؟
- ما معايير التعسف في التشريعات الأردنية؟
- من الذي له حق الولاية في القانون؟
- ما الأضرار المترتبة على التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة بمنعها من العمل؟
- ما العقوبة المترتبة على التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة بمنعها من العمل وفق التشريعات الأردنية؟

* كلية الحصن الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن. تاريخ استلام البحث 2011/10/6 وتاريخ قبوله 2012/8/14.

المبحث الأول: مفهوم الحق والولاية والتعسف ومعاييره في القانون الأردني

إن من فضل الله تعالى على الإنسان انه بعد ان خلقه وهبه أسباب العيش في الحياة، وشرع له الحقوق في تعامله مع من حوله، وقرر انفراد كل صاحب حق بما منح له، بل وطالب المجتمع بالمحافظة عليه ورعايته وعدم مجانبته، ومع ذلك كله فانه لم يجعل للأفراد الحرية المطلقة في استعمال الحقوق بل قيدها بضوابط، بحيث لا يؤدي إطلاقها إلى مفسدة.

أولا: مفهوم الحق والولاية في القانون

أ- مفهوم الحق

لقد تباينت آراء علماء القانون في صدد تعريف الحق وذلك لصعوبة وضع تعريف مناسب للحق يكشف عن جوهره و يحدد ماهيته، مما أدى إلى ظهور اتجاهات اختلفت في تعريفها كل حسب نظرته إليه، ومن أهمها الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث، ويمكن إجمال الحديث عنهما بما يأتي:

1. الاتجاه التقليدي: لقد تباينت آراء علماء لقانون داخل هذا الاتجاه بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي والمذهب الذي يجمع بينهما معاً.

فأما المذهب الشخصي فينظر للحق من خلال صاحبه فيعرفه بأنه "القدرة أو السلطة الإدارية التي يمنحها القانون لشخص من الأشخاص من نطاق معين"[1]، وهذا الاتجاه يتصل بمبدأ سلطان الإدارة وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد ومن ذلك أنه في تعريفه للحق ينكر على الأشخاص المعنوية القدرة على اكتساب الحقوق.[2]

وأما الاتجاه الموضوعي الذي ينظر إلى الحق من خلال موضوعه والغرض منه فعرف الحق بأنه "مصلحة يحميها القانون" ولعل من بين الانتقادات التي توجه لهذا الاتجاه أنه لم يعرف الحق نفسه بل عرفه بالهدف منه.[3]

وأما الاتجاه المختلط فهو يجمع بين فكرة الإرادة والمصلحة،فينظر إلى الحق من خلال صاحبه وموضوعه في آن واحد.[4] ولكنهم اختلفوا بينهم في أي العنصرين يغلب في تعريف الحق، فمن غلب الإرادة على دور المصلحة عرفه بأنه : "قدرة إرادية لشخص يعترف القانون ويحميها في سبيل تحقيق مصلحة معينة"[5]،أما من غلب دور المصلحة على دور الإرادة، فقد عرفه بأنه: "مصلحة يحميها القانون عن طريق قدرة إرادية لشخص من الأشخاص"[6].

2. الاتجاه الحديث: لقد استطاع الفقه القانوني الحديث أن يعرف الحق تعريفا يكشف عن أسرار جوهره وخصائصه ومميزاته، فعرف بعضهم الحق بأنه "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا"[7]. فالشرع هو مصدر الحقوق من وجهة نظر فقهاء المسلمين أما من وجهة نظر فقهاء القانون فعندهم أن الحق ما ثبت للإنسان من فائدة أو مصلحة بطريقة القانون[8]، فهو اصطلاح قانوني يعني السلطة أو القدرة التي يقررها القانون لشخص ويكون له بمقتضاها ميزة القيام بعمل مبين[9].

وعرفه الصده بقوله: "استئثار شخص بشيء أو بقيمة استئثاراً بحمية القانون"[10]، و يعرفه السنهوري بأنه" مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون"[11]،

وكذلك يعرفه الشرقاوي بأنه " قدرة لشخص من الأشخاص على أن يقوم بعمل معين يمنحها القانون ويحميها تحقيقاً لمصلحة يقرها"[12].

فالذي يظهر من هذه التعريفات هو الاتفاق في المدلولات والمعاني وذلك على عناصر الحق الأساسية، من أنها تشتمل الموجود على ارض الواقع من ان الحق فيه اختصاص به، وسلطه عليه، واحترام الغير له، أضافه إلى عنصر الحماية القانونية التي تتمثل بالاقتضاء.

ب- الولاية وعلاقتها

الولاية في اللغة بمعنى: السلطان، والإمارة والسلطة، يقال: فلان له ولاية على البلدة، أي هو أميرها وسلطانها.[13]

وأما الولاية في الاصطلاح: فقد ورد تعريف للولاية عند فقهاء الحنفية، حيث عرفوها بأنها: "تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى"[14].

أما بقية المذاهب فلم أجد لهم تعريفا واضحا ومحدداً للولاية[15].

وعند مداولتي لكتابات جملة من المحدثين وقع في نفسي تعريف الولاية للشاذلي حيث عرفها بكلمات راعى فيها جملة مما تحتمله الولاية من معان وآفاق، فقد ذكر بأنها[16]: "سلطة يثبتها الشرع لإنسان معين تمكنه من رعاية المولى عليه (من نفس ومال) وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة".

وعند إنعام النظر في التعريف السابق نلمس أنه قد راعى جملة من النقاط[17]:

أولا: ربط بين المعنى اللغوي للولاية والمعنى الاصطلاحي، فكلاهما بمعنى السلطة، والولاية لغة تحتاج إلى قدرة وتدبير وهي كذلك اصطلاحاً.

ثانياً: أن الولاية سلطة أي أنها قدرة يهبها الله سبحانه وتعالى للإنسان، كالعصمة والحرية والأهلية التي انبعثت عن توافرها هذه السلطة.

ثالثاً: أن الولاية سلطة شرعية، أي أنها مكتسبة عن طريق الشرع، ويكون هذا الاكتساب بإحدى طريقتين، الأولى: إما

بمنحها للإنسان مباشرة ليرعى شؤونه وشؤون من يدخل في ولايته كالأب، والثانية عن طريق اكتسابها من الغير بمقتضى عقد من العقود الخاصة كالوكالة والوصاية، أو عقد من العقود العامة كالإمارة والقضاء.

رابعاً: أن السلطة التي تمنحها الولاية للولي تمكنه من رعاية المولى سواء كان نفساً أو مالاً، ويندرج تحت هذا ولاية الإنسان على نفسه إذا كان أهلا لذلك أو على نفس غيره إذا كان محتاجاً لهذه الولاية، وولاية الإنسان على ماله وعلى مال غيره (إذا كان محتاجا لهذه الولاية).

خامساً: إن هذه السلطة التي تمُنح للإنسان وتمكنه من القيام بالمهام الموكلة إليه توجب أن يكون تصرفه، وقد يؤدي تصرفه إلى سلب هذه السلطة منه.

ولما تقدم فقد آثرت أن اختار تعريف الشاذلي لما فيه من رحابة وبعد نظر في بلوغ آفاق معنى الولاية وجوانبها المتعددة.

وولي المرأة هو "الأقرب إلى المرأة من عصبتها ويلي أمر نفسه بنفسه[18]، وكذلك عُرف بأنه: "من له على المرأة ملك أو أبوه، أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطة أو ذو إسلام"[19].

وعُرف أيضاً بأنه: "القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد"[20].

ذلك أن الولي قائم على أمور موليته، يدبر شؤونها ويصرف أمورها، لذا كانت العصبة القريبة من المرأة أولى الناس بذلك، حتى إذا عدمت انتقلت إلى الأبعد شيئاً فشيئاً حتى تصل السلطان.

ثانيا: مفهوم التعسف ومعاييره في القانون الأردني

أ– مفهوم التعسف لغة واصطلاحاً

يقال عسف عسفاً: أخذه بالعنف والقوة وظلمه[21]. وعنف عن الطريق: ماله وعدله[22] وتعسف فلان فلاناً: إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه[23].

ويقال عنف المرأة: غصبها نفسها واعتدى عليها[24]. وعسف فلاناً استخدمه فهو عاسف وعساف وعسوف إذا كان ظلوماً[25]. ولذا يسمى الإجير المستعان به عسيفاً[26]. والتعسف: السير على غير علم ولا أثر[27].

ويعد التعريف الاصطلاحي للتعسف في القانون نفسه التعريف الاصطلاحي الشرعي، حيث أنه لا يوجد فرق بين التعريفين[28].

فالمسلمون الأوائل لم يتعرضوا لموضوع التعسف كنظرية مثمرة ذات أركان وأسس وتطبيقات، ثم أنهم لم يعرضوا هذا المصطلح لحداثته وجديته، وإن كانوا عرضوا له تحت باب الضمانات[29].

فهذا الشاطبي يرى أن التعسف في استعمال الحق من باب التعدي بطريق التسبب[30]. حيث يقول عند تأصيله لمبدأ التعدي: "وأما القسم الخامس هو أن لا يلجأ الجالب أو الدافع ضرراً ولكن أداؤه على المفسدة قطعي عادة فله نظرات: نظر من حيث كونه قاصداً لما يجوز إن يقصد شرعاً من غير قصد إضراراً بأحد، فهذا من هذه الجهة جائز لا محظور فيه، ونظر من حيث كونه عالماً بلزوم مضره الغير لهذا العمل المقصود، مع عدم استضراره بتركه، فانه من هذا الوجه مظنة لقصد الأضرار، لأنه في فعله إما فاعل مباح صرف لا يتعلق بفعله مقصد ضروري ولا حاجي ولا تكميلي، فلا قصد للشارع في إيقاعه حيث يوقع، وإما فاعل لمأمور به على وجه يقع فيه مضرة مع إمكان فعله على وجه لا يلحق فيه مضرة وليس للشارع قصد في وقوعه على الوجه الذي يلحق به الضرر دون الآخر[31]. ويقول أيضا: "والثالث انه داخل في التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه، والحاصل مع هذا القسم ان الظن بالمفسدة والضرر لايقوم مقاصد القصد إليه".[32]

وعلى هذا فان تأصيله لمبدأ التعدي قائم على العناصر التالية:

أولا: تمخض قصد الإضرار بالفعل

ثانيا: مظنة قصد الإضرار التي تستفاد من القرائن

ثالثا: الإهمال للمعنى الاجتماعي القائم على التعاون على البر والتقوى، وعدم التعاون على الإثم والعدوان، واتخاذ الاحتياط للحيلولة دون الإضرار بالغير.

ويعرف أبو سنه التعسف بقوله :"استعمال الحق المشروع على وجه غير مشروع[33]. وعرف أيضاً بأنه" استعمال الحق غير المصلحة أو الهدف الذي شرع من أجله شرعاً أو قانوناً عما يضر بالغير"[34].

وبناءاً على ما ذكر فإن التعريف المختار الذي تميل الباحثة إليه هو: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل[35].

ومناقضة قصد الشارع بأن يستعمل الحق لمجرد قصد الإضرار، أو إسقاط ما أوجب الله تعالى كهبة المال صورة لإسقاط الزكاة، والمناقضة: إما أن تكون مقصودة وهذه تشمل استعمال الحق لمجرد الإضرار، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة أو دون نفع، أي لمجرد العبث، أو لنفع تافه في حين يلحق بغيره ضرراً بيناً، وإما أن تكون غير مقصودة وهذه تشمل الأفعال التي تكون مآلاتها مضادة للأصل العام في الشرع لأن الحقوق إنما شرعت لجلب مصلحة أو درء مفسدة، وهذا يوضح

أن التعسف في بعض صوره لا يتعلق بالاستعمال المعتاد أو غير المعتاد، بل العبرة بالمآل المعتاد وغير المعتاد، وأما قوله مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل، يشمل فيه التصرف القولي والتصرف الفعلي ويخرج عنه الأفعال غير المشروعة لذاتها لان القيام بها يعد اعتداء لا تعسفاً[36]. وعلى هذا فإن التعسف صورته أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً. فالأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له، أو بمقتضى إباحة عامة، على وجه يلحق بغيره الإضرار أو يخالف حكمه المشروعية.

والمقصود بالتعسف في هذه الدراسة هو استعمال حق الولاية على المرأة بما يرجع عليها بالضرر ويخالف مقصد الشارع.

ب: الفرق بين التعسف في استعمال الحق ومجاوزة الحق:

أن هناك فروقا بين التعسف والمجاوزة يمكن تلخيصها بما يلي[37].

1- أن التعسف يعتمد في الأصل على وجود الحق وهذا يستلزم مشروعية العمل ابتداءً ولكن الاستعمال نفسه مصيب في الباعث عليه، وأما مجاوزة الحق أو الاعتداء في الفعل فهو غير مشروع لعيب في ذاته لعدم استناده إلى حق.
2- وكذلك لا يمنع من استعمال حق إلا إذا قصد الإضرار بالغير أو قصد تحقيق مصالح غير مشروعة أما المجاوزة لحدود الحق فإنه يمنع ولو قصد إحداث نفع كمن زرع أرض غيره.
3- وكذلك استعمال الحق يصبح غير مشروع إذا ترتب عليه ضرر فاحش بالغير ولو كان دون قصد، أما المجاوزة لحدود الحق فإن يمنع مهما كان نوع الضرر أو قدره.

ج- معايير التعسف في التشريعات الأردنية:

والمقصود بالمعايير: تلك الضوابط التي يعرف بواسطتها توفر الوصف التعسفي عند استعمال الحق، والتي تفصح بمجموعها عن حقيقة النظرية[38].

والحقيقة أن وضع معايير للفعل التعسفي يساعد على ضبط ماهية الفعل ويساعد أيضاً على وضع الجزاء المناسب من منع أو جبر أو تضمين، حيث أن صاحب الحق عند تصرفه المتعسف قد ينتابه أكثر من قصد وغاية قد يكون مشروعاً وقد لا يكون ومن الصعب الكشف عن قصده إلا بالقرائن والملابسات.

وتحديد المعايير التي تضبط الفعل ضرورة ملحة لأنها المعول الأساسي في التطبيق العلمي، وذلك لأن الحقوق إنما شرعت وسائل لتحقيق المصلحة ودرء المفسدة للفرد والمجتمع وهذه الوسائل تدور حول مقاصدها وغايتها وما تؤول إليه وجوداً وغيرها، فإن وجدت الوسيلة وصحت شرعاً وإلا فلا"[39].

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية أن مشروع القانون المدني الأردني قد استمد من الفقه الإسلامي الضوابط أو المعايير التي نص عليها القانون، وقد نصت المادة (66) من القانون الأردني على أن استعمال الحق يكون غير مشروع في الأحوال الآتية[40]:

أ- إذا توفر قصد التعدي(تمخض قصد الإضرار)
ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة(الباعث غير لمشروع)
ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.
د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

وفيما يلي عرضاً لهذه المعايير:

المعيار الأول: تمحض قصد الأضرار

يكون استعمال الحق غير المشروع إذا كان لا يقصد به صاحبه سوى إلحاق الضرر بالغير، وهو في هذه الحالة سيكون سيء النية[41] والمعيار هنا يعد معياراً ذاتيا قوامه توافر نية الأضرار بالغير لدى صاحب الحق. كما لو بنى شخص مدخنه بقصد حجب النور عن جاره، والملاحظ أن هذا المعيار رغم أنه معيار ذاتي إلا أنه من الممكن أن يندرج تحت المعيار الموضوعي العام للخطأ، فمثلاً لا يكفي أن يقصد صاحب الحق أن يلحق الضرر بالغير، إنما يجب أن يكون استعماله لحقه على هذا النحو مما يشكل انحرافاً عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، لأنه قد يقصد الشخص وهو يستعمل حقه أن يضر بغيره ولكن يرمي من وراء استعماله لحقه تحقيق مصلحة مشروعة لنفسه ترجح وتفوق بشكل كبير على ما يلحق الغير من ضرر، فهنا قصد الإضرار بالغير لا يعد تعسفاً، لأن صاحب الحق بتصرفه هذا لم يتجاوز ولم ينحرف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد (الشخص العادي)[42]. أما لو أن قصد صاحب الحق انصرف إلى إحداث الضرر، وكان هذا القصد هو العامل الأساسي الغالب لدى صاحب الحق حين استعماله لحقه، رغم أن قصده كان مصحوباً بقصد جلب المنفعة كمعامل ثانوي، فإن استعماله لحقه بعد تعسفاً، أما القصد في إحداث الضرر غير المقترن بنية جلب فإنه يعتبر تعسفاً من باب أولى[43].

ويثور التساؤل التالي، ما هو الحكم لو أنه لم يقم دليل

قاطع على وجود القصد في إحداث الضرر، ولكن مع ذلك قد وقع الضرر؟

يرى بعض الشراح أن انعدام المصلحة في استعماله الحق انعداماً كلياً يشكل قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس،(44) على القصد السيئ والنية السيئة لدى صاحب الحق. ومن الأمثلة على استعمال الحق بقصد الإضرار، ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية في قرار لها جاء فيه"... فإذا التوى صاحب الحق في استعمال حقه وتشدد فيه تشدداً يخرجه عن روح القانون... أو إذا كان صاحب الحق قد استخدمه استخداماً ليس من ورائه إلا الإضرار بالعاقد الآخر أو الحصول على منفعة عن طريق مشوبة بسوء النية، وجب اعتباره متعسفاً في استعمال حقه، ووجب على القاضي، أن يتدخل في الأمر ليضع كل التزام في مكانه وكل حق في موضعه".(45) وأنه "إذا أوفى المستأجر الأجور المستحقة عليه ناقصة مائة وخمسون فلساً فقط، فإن دعوى المؤجر بطلب تخليه المأجور بسبب هذا النقص الزهيد... تكون مشوبة بعيب التعسف في استعمال الحق نظراً لما فيها من غلو وإغراق وتشدد في التزام حرفية النص القانوني، وإخلال بالتوازن الواجب توافره في الحقوق بين الطرفين..." (46).

ومن أمثل القرائن التي تبين قصد صاحب الحق ما يلي(47):

أ- انتفاء المصلحة المشروعة بحيث يكون لصاحب الحق منفعة في استعمال حقه، ومع ذلك يترتب عليه ضرر بغير جراء استعماله للحق فيمنع.

ب- تفاهة المصلحة حيث يرجى من التصرف مصلحة لكنها إن قيست بمدى الضرر الذي يلحق بالغير أثناء الاستعمال فإنها تعد من التفاهة قريناً على قصد الضرر بالغير فيمنع لحصول اختلال توازن المصالح فتقدم المصلحة الأولى.

ج- تخير صاحب الحق وسيلة أضر من غيرها إزاء استعماله لحقه، وصاحب الحق له طريقان في استعمال حقه، يملك استعمال أحدهما، إلا أن أحدهما يترتب عليه ضرر، والآخر لا ضرر فيه، ومع هذا يصر صاحب الحق على استخدام أضرهما، فإضراره هنا وتعنته قرينة قصد الإضرار فيمنع من حقه.

المعيار الثاني: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير

إذا استعمل الشخص حقه قاصداً بذلك تحقيق مصلحة، ونشأ عن ذلك الاستعمال ضر للغير، فإن مسؤوليته تتحقق، إذا كانت المصلحة التي يروم تحقيقها تافهة، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يلحق الغير من ضرر. بمعنى أن من يحصل على منفعة قليلة من استعماله حقه في مقابل ضرر كبير يصيب الغير، فإنه يكون بلا شك متعسفاً في استعماله لهذا الحق.(48)

والمعيار في هذه الحالة هو معيار موضوعي قوامه السلوك المألوف للرجل المعتاد، (49) ذلك أنه ليس من المألوف أن يستعمل الرجل العادي حقاً على وجه يلحق بالغير ضرراً بليغاً، ولا يكون له في ذلك إلا مصلحة تافهة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. ويقول بعض الفقهاء انه "ليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يفعل ذلك. ومن يفعل، فهو إما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه، وإما منطوٍ على نية خفية يضمر الإضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها. وفي الحالين قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي وارتكب خطأ يوجب مسؤوليته".(50) ومن تطبيقات هذا المعيار ما نصت عليه المادة (1279) من القانون المدني الأردني أنه: "ليس لمالك الحائط أن يهدمه دون عذر قوي إن كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط".(51)وكذلك ما جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية، من أن إهمال صاحب الحق في اختيار طريقة لاستعماله حقه بحيث ترتب ضرر بالغ بالغير نتيجة استعمال طريق دون أخرى، (52) يعد متعسفاً في استعماله لحقه، مما يؤدي إلى تحقق مسؤوليته.

المعيار الثالث: عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها في استعمال الحق

ويعبر هذا المعيار عن استعمال الحق بغية تحقيق مصالح غير مشروعة والمعيار هنا يعتبر معياراً موضوعياً لأنه ليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يهدف ويرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة من وراء استعماله لحقه. ومثال ذلك، المالك الذي يحيط أرضه بأسلاك شائكة وأعمدة عالية لغرض حمل شركة طيران تهبط بطائراتها في أرض مجاورة على شراء أرضه بأغلى الأثمان، وكذلك المصنع الذي يبيع بضاعته بسعر يقل كثيراً عن تكاليف الإنتاج لغرض الإضرار بمصنع آخر، كل ذلك يعتبر تعسفاً في استعمال الحق لأنه يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة. (53) والمصلحة تكون غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون، أو يتعارض مع النظام العام والآداب العامة. فمن يستعمل حقه لتحقيق مصلحة غير مشروعة بالوصف السابق مهما

عظمت تلك المصلحة، يعتبر متعسفاً في استعمال حقه، ويعد مخطئاً خطأ يوجب مسؤوليته عما يسببه ذلك الاستعمار من ضرر للغير.[54]

ويلاحظ من عرض هذه المعايير أن القانون الأردني قد توسع في الضابط الأول، وخرج بالوصف من دائرة التعسف إلى دائرة مجاوزة حدود الحق.

فهذا المعيار قد نقل موضوع التعسف إلى نطاق الفعل الضار والمسؤولية التقصيرية، التي ترتكز على أساس التعدي، ومبدأ التعسف مستقل عن المسؤولية التقصيرية استقلالاً تاما[55]. وكان الأولى به وقد نص على اعتماده في تأصيل النظرية على الفقه الإسلامي وما استقر فيه من القواعد، أن يستخدم تعبيره في عدم القصد إلى الإضرار لدلالته الدقيقة على المعنى. كما نلاحظ عدم دقة المعيار الرابع وهو الذي أضيف إلى المعايير ذلك أن القانون الأردني قد اعتبر العرف وحكمه في كثير من المنازعات، فمخالفة العرف والعادة ليس تصرفاً في حدود الحق بل هي مجاوزة وتعد وخروج عن موضوع التعسف ونطاقه[56].

د- أساس نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الأردني

تتقاسم مبدأ التعسف في استعمال الحق في القانون الأردني نظريتان، الأولى شخصية والثانية موضوعية.

1- **النظرية الشخصية:** وتذهب هذه النظرية إلى أنه يجب البحث عن الخطأ والتعدي في التعسف في استعمال الحق على مستويين"

1- نية الإضرار عند استعمال الحق.

2- الإهمال أو عدم الحيطة عند استعمال الحق.

وفي كلتا الحالتين ينظر إلى سلوك مستعمل الحق دون أن ينظر إلى طريقة استعماله، بحيث إذا توافر قصد التعدي أو استعمل صاحب الحق بإهمال دون مراعاة لمصالح الآخرين قام التعسف وقامت معه مسؤولية المتعسف.

3- النظرية الموضوعية: وترى أنه يجب أن ينظر إلى الحق نظرة اجتماعية، دائماً فمحاولة تغيير الحق عن وظيفته الاجتماعية يعد تعسفا لا يستحق الحماية، ويمكن أن نعتد بالتعسف عندما يكون في التصرف بالحق غير طبيعي (غير مألوف) في عناصره وفي نتائجه.

ويرى الباحث أن النظرية الموضوعية لم تأت بشيء جديد، فخروج الحق عن وظيفته الاجتماعية لا يتعدى المعايير التي ذكرتها المادة (66) من القانون المدني الأردني, وإن كانت محكمة التمييز قد أكدت على موضوع الهدف الاجتماعي للحق في القرار المشار إليه أعلاه، وكان هدفها، كما نعتقد، هو التأكيد على أن المعايير المنصوص عليها في المادة (65) هي ذات طبيعة اجتماعية.

لا نريد الإسهاب في موضوع نظرية التعسف في استعمال الحق فالخلاف لا زال قائماً بشأنها، ونقول أنها تطبيق من تطبيقات المسؤولية عن الأعمال الشخصية، أي أنها تشكل تعدياً يسأل فاعله أو تقصير الناتج عن التعسف أو غيره من صور الانحراف في السلوك.

المبحث الثاني
الأضرار المترتبة على التعسف في استعمال الحق بمنع المرأة من العمل

أولاً: مفهوم العمل في القانون:

يعرف علماء القانون العمل بأنه: "جهد يبذله الإنسان بمقتضى اتفاق طرف آخر في مجال النشاط المهني المشروع في مقابل معين"[57].

وبعضهم جمع بين الجانب الاقتصادي والتنظيمي للعمل بقوله: "هو كل عمل أو منفعة يؤديها الإنسان بإرادته الحرة مقابل أجر يستحقه في ضوء تشريعات الدولة التي يعمل فيها[58].

ويعرف العمل في القانون الأردني بأنه :" كل جهد فكري أو جسماني يبذله العامل لقاء اجر سواء أكان بشكل دائم أو عرضي أو مؤقت أو موسمي"[59].

ثانيا: حق المرأة في العمل في الشريعة الإسلامية

لا خلاف بين الفقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية في أن المرأة مكلفة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مثلها مثل الرجل تماماً قال تعالى: (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ) التوبة: 71، فالمرأة والرجل سواء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[60].

كما أنه لا خلاف بين الفقهاء[61] بأن المرأة تثاب على العمل الصالح الذي تؤديه قال تعالى: (وَمَن يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتَ مِن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُوْلَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلاَ يُظْلَمُونَ نَقِيرًا) النساء: 124

كما أنه لا خلاف بين الفقهاء أيضاً على أن للمرأة عملاً أساسياً ووظيفة لا جدال فيها هي القيام على شؤون الأسرة ورعايتها وتربية النشئ[62].

أما عمل المرأة خارج المنزل فهو موضع الخلاف بين

العلماء والباحثين وسأشير إلى ذلك باختصار، حيث أن هذا الموضوع قد تناوله العديد من الباحثين[63].

وللعلماء والباحثين في عمل المرأة خارج المنزل ثلاثة مذاهب هي:

المذهب الأول[64]: الإباحة مطلقاً: يرى أصحاب هذا المذهب أن العمل خارج المنزل حق للمرأة فلها أن تمارس أي عمل، وتتولى أي وظيفة في جميع مجالات الحياة العامة والحاصة، مثل الرجل سواء بسواء، ويرون أنه لا مانع أن تختلط بالرجال أثناء العمل، ولكن يجب أن تراعي أحكام الإسلام في ذلك بأن لا تحصل الخلوة بينها وبين رجل أجنبي وأن لا تكون متبرجة، ولا يقصد من وراء الوظيفة استغلال أنوثتها.

فهم يبيحون عمل المرأة ولكن يجب على هذه المرأة أن تلتزم بشروط الخروج للعمل، ومن الأدلة التي يستدلون فيها على جواز خروج المرأة للعمل قوله تعالى : {فَجَاءتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاء قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا فَلَمَّا جَاءهُ وَقَصَّ عَلَيْهِ الْقَصَصَ قَالَ لَا تَخَفْ نَجَوْتَ مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ} (القصص25) ففي هذه الآية رضي شعيب لابنيه بسقي الماشية وهو عمل، وليس بمحظور، والدين لا يأباه [65].

وقوله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى} (الطلاق: 6) يعني بذلك المطلقات أولادكم منهن فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن، وللرجل أن يستأجر امرأته بالرضاع كما يستأجر أجنبية [66].

وكذلك ما ترويه عائشة رضي الله عنها عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ قَدْ أُذِنَ أَنْ تَخْرُجْنَ فِي حَاجَتِكُنَّ [67].

للمرأة أن تخرج لقضاء حوائجها، يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ترويه عنه عائشة – رضي الله عنها– قال: (خرجت سودةُ بنتُ زمعة ليلاً، فرآها عُمر رضي الله عنه فعَرفَها، فقال: إنك والله سودةُ ما تَّخفينَ علينا، فرجعتْ إلى النّبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، وهو في حجرتي يتعشّ، وأن في يده لعرقاً فأُنزلَ عليه، فَرفع عنه وهو يقول: قد أُذِنّ لكَنّ أن تخرجن لِحَوائِجكُنَّ)[68]. وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنابلة، فقالوا: يجوز للمرأة المتزوجة الخروج لقضاء حوائجها في حال لم يقم الزوج بتلبية تلك الحاجات وللضرورة[69]، فعلى هذا الرأي إذا منع الولي المرأة تعسفا في استعماله لحقه مع حاجة المرأة للعمل، فلا إذن له.

ويفهم من حديث أم عطية الأنصارية رضي الله عنها التي تقول: "غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَبْعَ غَزَوَاتٍ أَخْلُفُهُمْ فِي رِحَالِهِمْ فَأَصْنَعُ لَهُمْ الطَّعَامَ وَأُدَاوِي الْجَرْحَى وَأَقُومُ عَلَى الْمَرْضَى[70]. جواز خروج المرأة الطبيبة لمداواة المرضى ويقاس على الطب سائر الأعمال المناسبة لها.

المذهب الثاني[71]: المنع مطلقاً: حيث قالوا أنه لا يجوز عمل المرأة واشتغالها، ولو كانت محتاجة للكسب أو كان المجتمع في حاجة إلى عملها، وفي حالة احتياجاتها إلى المعاش يجبر الزوج أو تقوم الدولة بتأمين معيشتها، وقالوا أيضاً أن للمرأة وظيفة أساسية لا يجب التخلي عنها بالبحث عن وظيفة أخرى، وهي تربية الأولاد ورعاية شؤون البيت.

قال تعالى: "وقرن في بيوتكن" (الأحزاب،**33**)

وقرن من وقر يقر أي استقر وثقل، وهنا إيماءة للنساء أن يكون الأصل في حياتهن البيت، وهو المقر الذي تطمئن به، أما ما عداه فيعتبر استثناء لا تستقر به المرأة[72]، وجاء أيضاً في تفسير قوله تعالى: " **وقرن في بيوتكن**" أي كنَّ أهل وقار وسكينة، يقال وقر فلان في منزله إذا اطمأنَّ فيه، وهنا دلالة واضحة على أنّ النساء مأمورات بالتزام بيوتهن وعدم الخروج[73].

كما قال الله– تبارك وتعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل بعضهم على بعض" [النساء: ٣٤]

جاء في التفسير هذه الآية الكريمة أن قيام الرجال على النساء هو تدبير شؤونهن وتأديبهن ومنعهن من البروز والظهور بإمساكهن في البيوت[74].

وبما أن الرجل قوام على المرأة فلا يجوز لها العمل أن يأذن لها وليها –زوجاً كان أم غير زوج–، وبدون موافقة وليها لا يجوز لها العمل.

قال ابن العربي في توضيح معنى الدرجة التي للرجال في قوله تعالى: "وللرجال عليهن درجة" [البقرة:٢٢٨]: «حجرت التصرف إلا بإذنه، وأن تقدم طاعته– أي: الزوج– على طاعة الله في النوافل»[75].

وقال الكاساني: «فالمرأة محبوسة بحبس النكاح، وهو حق للزوج، وتصير بمقتضاه ممنوعة من الاكتساب، ولما كان نفع حبسها عائداً إليه كانت كفايتها عليه»[76].

وعن ابن عمر صلى الله عليه وسلم قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه سلم يقول: «إذا استأذنكم نساؤكم إلى المساجد فأذنوا لهن»[77].

قال النووي: «استدل به على المرأة لا تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه لتوجه الأمر إلى الأزواج بالإذن»[78].

وفي المادة (37) من قانون الأحوال الشخصية الأردني:

(على الزوجة بعد قبض مهرها المعجل الطاعة، والاقامة في مسكن زوجها الشرعي، والانتقال معه إلى أية جهة أرادها الزوج، ولو خارج المملكة، بشرط أن يكون مأمونا عليها، وان لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي غير ذلك، وإذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة).

كما جاء في المادة (68) منه: (لا نفقة للزوجة التي تعمل خارج البيت بدون موافقة الزوج)

وفي المادة (69) منه: (إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها، والناشز هي التي تترك بيت زوجها بلا مسوغ شرعي، أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر، ويعتبر من المسوغات لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرب، أو سوء المعاشرة).

المذهب الثالث[79]: الجواز للضرورة وبشروط وآداب

حيث قالوا: أن القاعدة والأصل أن يكون عمل المرأة مختصاً بالبيت والزوجية والأمومة ولكن يجوز لهذه المرأة أن تعمل خارج المنزل، إذا كان هناك ضرورة اجتماعية لعملها مع التزامها بالشروط والآداب الشرعية:

ولا أدري لماذا يربط أصحاب هذا المذهب رأيهم بكلمة الضرورة، والضرورة معناها: أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض، أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته، دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع[80]. يقول الحق تبارك وتعالى: (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ) (الأنعام: 119)

فعمل المرأة ليس محرماً في الأصل حتى تكون الضرورة هي التي تبيجه، لأن الآيات القرآنية التي تنص صراحة على حق المرأة في العمل لم تقيد عملها بالضرورة، ولكن هل إذا كانت المرأة في حاجة للعمل لم تصل إلى درجة الضرورة ولا يلحق المجتمع مشقة كبيرة إن لم تعمل، فهل لها الحق في العمل؟

بناءاً على رأيهم فإنه لا يجوز لها أن تعمل، وهذا يناقض النص الصريح للآيات الواردة بشأن حق المرأة في العمل مطلقاً.

وبعد بيان حق المرأة في العمل في الشريعة الإسلامية نبين النصوص الواردة في الدستور الأردني التي تعطي المرأة الحق في العمل.

ثالثا: التشريعات الأردنية التي تعطي المرأة الحق في العمل

أعطى المشرع الأردني للمرأة الأردنية الحق في العمل عملاً بمبدأ المساواة بين المواطنين، وأنه لا تمييز بينهم في توفير فرص العمل إذا توافرت فيهم الكفاءة المطلوبة للعمل، باعتبار أن المرأة نصف المجتمع وهي صانعة الأجيال.

فقد نصت المادة (6) من الدستور الأردني على أن (الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات، وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين).

كما نصت المادة (2/6) من الدستور الأردني على "أن تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود إمكاناتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين".

كما نصت المادة (22) من الدستور على أن "لكل أردني الحق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة والقوانين" والتعيين في الوظائف العامة، من دائمة ومؤقتة في الدولة والإدارات الملحقة بها، والبلديات، ويكون ذلك على أساس الكفاءات والمؤهلات".

كما جاء في المادة (1/23) "أن العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة أن توفره للأردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به".

نلاحظ من خلال النصوص السابقة ما يلي:

- أن المشرع الأردني أعطى للمرأة الأردنية الحق في العمل كالرجل تماماً دون تفرقه بينهم.
- مع أن المشرع الأردني لم يذكر في المادة السادسة من الدستور الأردني أنه لا تمييز بين المواطنين على أساس الجنس ذكراً وأنثى إلا أن كلمة أردني تشمل (الذكر والأنثى)، كما أن المادة السادسة من الميثاق الوطني جاءت لتؤكد حق المرأة العمل ومساواتها للرجل في هذا المجال.

رابعا: العقوبة المترتبة على التعسف في استعمال الحق بمنع المرأة من العمل وفق تشريعات القانون الأردني

عرفت العقوبة في الاصطلاح القانوني بأنها: "جزاء ينطوي على إيلام مقصود يقرره القانون، ويوقعه القاضي باسم المجتمع على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة ويتناسب معها [81].

وعرفت كذلك بأنها عبارة عن: جزاء جنائي يقرره النظام على من ثبتت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة ليوقع كرهاً بمقتضى حكم يصدره القضاء على الجاني ويصيبه بقدر مقصود من الألم في شخصه أو ماله أو شرف[82].

وعرفت كذلك: "بأنها قدر من الألم تفرضه السلطات القضائية في المجتمع على مرتكب الجريمة، سواء الحق هذا الألم ببدنه أو حريته أو ماله"[83].

وباعتبار التعسف في استعمال الحق صورة من صور المسؤولية التقصيرية فإنها تستوجب توقيع جزاء مشابه للجزاء في المسؤولية التقصيرية، وهو تعويض الضرر سواء اتخذ ذلك التعويض صوراً نقديه أم عينية، والمراد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، كما لو أمر القاضي بأن يزيل مظهر التعسف بقلع الأشجار أو بهدم الجدار[84].

والواضح أن الجزاء على التعسف في استعمال الحق يتمثل أساساً في التعويض عن الأضرار المترتبة عليه وجزاء التعسف التعويضي قد يكون نقدياً وقد يكون عينياً حسب الأحوال، وإذا كان هذا الجزاء التعويضي بصورته يرد إلى التعسف، فليس هو بجزائه الوحيد، بل ثم جزاء أخر فعال يمكن أن يرد عليه، بل ويعد خصوصية من خصوصيات التعسف هو ذلك الجزاء الوقائي، والذي يمنع ابتداءً الاستعمال التعسفي للحق، ويحول بالتالي دون وقوع الضرر.[85]

سادسا: الأضرار المترتبة على تعسف الولي بمنع المرأة من العمل

أن تكون المرأة ترتبط بعقد مع مؤسسة أو هيئة معينة على العمل مدة محددة، ثم يطلب منها الزوج الانقطاع عنه، مما قد يترتب عليه تغريمها أو معاقبتها قانوناً لعدم الالتزام بالعقد.

ومن الأضرار التي تلحق غيرها؛ أن المرأة ما خرجت إلا لحاجة ملحة، ولتوفير متطلبات المعيشة للأسرة وإن فقدت من يعولها أو قصر المعيل لسبب ما، ففي هذه الحالة زعزعة وإرباك لها وتحويلها من أسر مكتفية مادياً إلى أسرة عالة على المجتمع لا تستطيع القيام بشؤونها"[86].

إذا سبب تعسف الولي في استعمال الحق ضررا بالمرأة عد تعدياً يسأل فاعله عن تعويض الضرر سواء أكان التعويض ماديا أو عينيا، وقد أكد المشرع الأردني على ذلك في المادة (62) من القانون المدني حيث تقول أنه: "لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال".

الخاتمــة

الحمد الله رب العالمين الذي وفقني لانجاز هذه الدراسة، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وبعد:

خلصت الباحثه من خلال الدراسة التي قامت بها بهدف معرفة أحكام التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة بمنعها من العمل وفق تشريعات القانون الأردني إلى الاستنتاجات والتوصيات التالية:

أولا: بيان شمولية القانون الأردني، لجميع جوانب النشاط الإنساني، وقد تم ذلك من خلال تسليط الضوء على موضوع "أحكام التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة بمنعها من العمل وفق تشريعات القانون الأردني" الذي يعد من العلوم الحديثة.

ثانياً: إذا استعمل صاحب الحق حقه، وقصد به تحقيق مصلحة ولكن حدث إضرار بالغير فانه يعد متعسفا في هذه الحالة.

ثالثــاً: خروج المرأة للعمل جائز شرعا ومصان قانونا.

رابعـاً: تتعدد معايير التعسف في القانون الأردني والتي يستمدها من الشريعة الإسلامية.

خامسا: أهمية استغلال موضوع التعسف في تغيير سلوك المتعلمين وتوجيههم إلى الصواب غرس المعاني النبيلة والأخلاق الفاضلة.

التوصـيات

ضرورة القيام بدراسات تطبيقية تتناول موضوع التعسف في استعمال الحق في جوانب قانونية أخرى كالتعسف في إيقاع الطلاق...الخ.

الهوامش

(1) حسن، المدخل للعلوم القانونية، ص 223.
(2) الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص 112.
(3) السيد، التعسف في استعمال الحق، القاهرة، ص 44.
(4) احمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء، ص 36.
(5) أبو الليل، وجلال إبراهيم، نظرية الحق في القانون المدني، الكويت، ص 15-33.
(6) منصور، نظرية الحق، ص455-465.
(7) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص 310.
(8) المطوع، الفقه السياسي للمرأة المسلمة في ضوء الكتاب والسنة، ص 47.
(9) كيره، المدخل إلى القانون، الإسكندرية، ص 441.

(10) الصده، أصول القانون، ص315.
(11) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص153.
(12) الشرقاوي، دروس في أصول القانون، ص 220.
(13) ابن منظور، لسان العرب، 37/15.
(14) انظر: الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، 183/1.
(15) وذاك بحسب ما أمكنني من المراجع المعتمدة عندهم.
(16) الشاذلي، الولاية على النفس مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، ط2، ص5.
(17) المرجع السابق، ص 5-6.
(18) الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج3، ص115.
(19) النفراوي، الفواكة الدواني، ج2، ص 22.
(20) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص 186.
(21) إبراهيم، مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، ص600.
(22) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج3، ص182.
(23) ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص245.
(24) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، ص600.
(25) المرجع نفسه.
(26) ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص246.
(27) المرجع السابق، ج9، ص246.
(28) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص 87.
(29) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، عمان، ص 17.
(30) الدرييني، التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص 59.
(31) الشاطبي، الموافقات، أصول الفقه، ج21، ص 241-242.
(32) المرجع السابق، ص243.
(33) أبو سنه، التعسف في استعمال الحق، أسبوع الفقه الإسلامي، ص 105.
(34) عبد الاله، تجريم فكرة التعسف، ص 66.
(35) الدريني، التعسف، مرجع سابق، ص 87.
(36) الدريني، التعسف، مرجع سابق، ص 87-91.
(37) المرجع سابق، ص4-509.
(38) الزهاوي، التعسف في استعمال الحق، ص 108.
(39) أبو زهرة، التعسف في استعمال الحق، الإسكندرية، ص38.
(40) المذكرات الإيضاحية للقانون الأردني، ج1، ص82
(41) زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص433. نلاحظ أن محكمة التمييز الأردنية، ذهبت إلى انه يعد من قبيل التعسف، طلاق زوج مسيحي زوجته المسيحية بعد اعتناق الدين الإسلامي. انظر تمييز حقوق رقم 83-90، مجلة نقابة المحامين لسنة 1982، ص672.
(42) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ص844.
(43) المرجع السابق، ص844.
(44) مرقس، الوافي، المجلد الأول، المرجع السابق، ص371.
(45) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 6878، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1987، ص894.
(46) تمييز حقوق، رقم 78/68، مجلة نقابة المحامين لسنة 1978، ص894.
(47) انظر الدريني، مرجع سابق، ص 200-2001، القدومي، عبير، التعسف، مرجع سابق، ص 38-40، الزهاوي، التعسف، مرجع سابق، ص 108-110.
(48) أبو السعود، مصادر الالتزام، ص346.
(49) زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص538، تمييز حقوق رقم 78/168، مجلة نقابة المحامين لسنة 1978، ص984.
(50) السنهوري، الوسيط، المجلد الأول، المرجع السابق، ص845.
(51) انظر نص المادة (1092) من القانون المدني العراقي، ونص المادة (2/818) من القانون المدني المصري.
(52) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص326.
(53) السرحان، وخاطر، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص405-406.
(54) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص326.
(55) الزرقاء، مذكرة تأصيلية، ص47.
(56) المرجع السابق، ص 48.
(57) طلبه، الوسيط في القانون المدني، ص134.
(58) كيره، حسن، أصول قانون العمل، الإسكندرية، ص 23.
(59) قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 وتعديلاته.
(60) رضا، تفسير المنار، ج541،1.
(61) شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ص 225.
(62) الغزالي، حقوق الإنسان في تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ص 137.
(63) حافظ، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، ص 481-513.
(64) خيرت، مركز المرأة في الحياة الإسلامية، ص 57.
(65) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج13، ص 269.
(66) المرجع السابق، ج18، ص168.
(67) البخاري، الصحيح، كتاب النكاح، باب خروج النساء لحوائجهن حديث رقم 52370
(68) البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب خروج النساء لِحَوَائِجِهِنَّ، ص748، حديث رقم 5247.
(69) النفراوي، الفواكه الدّواني، 484/8.
(70) مسلم، الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب النساء الغازيات والنهي عن قتل صبيان أهل الحرب، حديث رقم 1812.

(71) البار، عمل المرأة في الميزان، ص 12-13.
(72) قطب، سيد، في ظلال القران، 2859/22.
(73) القاسمي، أحكام القرآن، 505/13.
(74) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 5/169؛ القاسمي، تفسير القاسمي، 5/286.
(75) أحكام القرآن (188/1).
(76) بدائع الصنائع (2196/5).
(77) رواه البخاري في صفة الصلالة، باب: استئذان المرأة زوجها (865)، ومسلم: الصلاة، باب: خروج النساء إلى المساجد (442).
(78) شرح صحيح مسلم (83/3).
(79) السباعي، المرأة يبن الفقه والقانون، ص156.
(80) الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنه مع القانون الوضعي، ص 64.
(81) سلامه، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص36.
(82) عفيفي، تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة، ص 28.
(83) أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، ص 322.
(84) اقلاش، نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، ص 72.
(85) كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص 791-792.
(86) القدومي، التعسف في استعمال لحق في الأصول الشخصية،مرجع سابق، ص 140.

المصادر والمراجع

أحمد، إبراهيم سيد، 2002، التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

السيد، محمد شوقي، 1979، التعسف في استعمال الحق، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة.

البخاري، صحيحه، كتاب النكاح، باب خروج النساء لحوائجهن.

البار، محمد، 1981، عمل المرأة في الميزان، الدار السعودية، جدة.

الدريني، فتحي، 1998، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الزرقا، مصطفى، 1988، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، دمشق.

السنهوري، عبد الرازق، 2001، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث، بيروت.

الصدة، عبد المنعم، 1990، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت.

عبد الإله، أحمد، 1990، تجريم فكرة التعسف، دار النهضة العربية، القاهرة.

الفار، عبد القادر، 1994، المدخل لدراسة العلوم القانونية، عمان، دار الثقافة.

القدومي، عبير، 2007، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان.

القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج13.

ابن منظور، جمال الدين محمد، لسان العرب، دار صادر، 1995، بيروت.

Arbitrariness of Using Wardship upon Women in Preventing them from Working Due to Jordanian Legislations 2012

*Linda H. Malkawi**

ABSTRACT

This study aimed at determining the legislation of aritraness of using wardship upon women in preventing them from working due to Jordanian legislations. The current study tried to answer the following questions:

What is meant by arbitrairiness in Jordanian usislations?

What are the arbitrariness criteria in Jordanian Legislations?

Who has wardship.

What are the bad effects of using such a right?

What is the suggested sentence against?

The study concludes that wardship is regarad as arbitrariness if it's used to cause damage?

Keywords: Arbitrariness, wardship Upon Women, Jordanian Legislations.

* Al-Balqa Applied University, Jordan. Received on 6/10/2011 and Accepted for Publication on 14/8/2012.